

La regola e l'eccezione. Su defettibilità, ambiguità e vaghezza delle norme giuridiche

Carlo Nitsch

1. L'oggetto della ricerca

Negli studi più recenti di teoria del diritto, il rapporto tra la regola e l'eccezione viene abitualmente in considerazione con riferimento, quasi esclusivo, al tema della *defeasibility*. Una ricognizione, anche sommaria, della letteratura consente di apprezzare la varietà delle prospettive d'indagine, condizionata, per un verso, dalla pluralità dei significati riferiti al sostantivo “*defeasibility*”, quindi all'aggettivo “*defeasible*”, e dalla sostanziale eterogeneità, per altro verso, dei contesti d'uso, nell'orizzonte discorsivo tanto della scienza giuridica quanto della politica del diritto. Non occorre, in questa sede, soffermarsi sulla questione¹. Mi limito a constatare, circoscrivendo il campo d'osservazione alla *defeasibility* delle norme giuridiche², come non tutti gli stu-

¹ È sufficiente rinviare, per un primo orientamento ed essenziali ragguagli bibliografici, a Chiassoni (2008), quindi ai contributi raccolti in Ferrer Beltrán, Ratti (eds.) (2012).

² Da un diverso angolo visuale, è particolarmente interessante, sul rapporto tra regola ed eccezione, la riflessione di Sartor (1995; 2012).

diosi che si sono occupati dell'argomento siano disposti a comprendere, nel suo dominio, la soggezione di una regola alle eccezioni espressamente previste nei suoi confronti, e come, in ogni caso, risulti assolutamente dominante, in dottrina, la convinzione che i problemi più interessanti siano posti dall'eventuale insorgenza, in sede interpretativa, di eccezioni implicite alla norma³.

La mia ricerca si pone in una prospettiva, almeno in parte, diversa. Nella sua portata generale, il suo oggetto concerne le forme del condizionamento prodotto, nell'interpretazione di una regola giuridica comprensiva di una pluralità indeterminata di casi, dall'espressa, puntuale considerazione di alcuni di essi, individuati attraverso un'eccezione. Tra i risultati di una precedente indagine sul tema (Nitsch 2007), volta a comprendere il senso sintetizzato nell'adagio "exceptio firmat regulam", a partire dalla ricostruzione di un'essenziale trama della sua complessa genealogia, è venuto in primo piano un interessante *topos* del ragionamento giuridico, già profondamente radicato nel pensiero dei giureconsulti romani. L'esame di alcuni frammenti giurisprudenziali, traditi nei *Digesta* giustiniane, ha consentito di evidenziare come le implicazioni ermeneutiche scaturite dalla previsione di un'eccezione esplicita, nei confronti di una data regola, avrebbero orientato in modo deciso l'interpretazione della stessa: accreditando, per un verso, l'idea di un consolidamento del suo campo di applicazione, con riguardo alla generalità dei casi, non eccepiti, che si intendano in esso compresi; inducendo, per altro verso, una migliore determinazione di tale campo, e cioè una più precisa definizione delle condizioni di appartenenza alla generalità dei casi dalla regola disciplinati.

Nelle pagine che seguono vorrei provare a chiarire, con maggiore rigore analitico, la struttura di questo *topos*, alla luce di una più matura consapevolezza della sua articolazione logica. Intendo inoltre prospettare una prima sistematica ricognizione delle diverse implicazioni ermeneutiche, di volta in volta coinvolte nel ragionamento esaminato. Al fine di esemplificare la loro peculiare consistenza, mi servirò di alcuni testi del diritto romano, a mio parere particolarmente efficaci, che hanno rappresentato dei costanti modelli di riferimento nella tradizio-

³ Ineludibile il confronto con le pagine di Alchourrón (1996), e MacCormick (2005, 240 ss.). Nella più recente letteratura, tali posizioni possono essere agevolmente esemplificate con riferimento a Ferrer Beltrán, Ratti (2012, 15), e Pino (2010, 35).

ne giuridica occidentale, e che (proprio perciò) hanno goduto di un'importante attenzione da parte di generazioni di studiosi.

2. La regola e l'eccezione

Notazione preliminare, alla base di ogni riflessione sul tema, è la priorità della nozione di regola, pur nella pluralità dei suoi significati, rispetto a quella di eccezione. Anche senza indugiare sul profilo logico-concettuale del problema (cfr. Moschetti, Masi 1957, 1787 s.; Pugliatti 1965, 151, 153), è agevole rilevare, infatti, come non sia possibile riconoscere un'eccezione senza avere previamente identificato una regola di riferimento, e senza avere, almeno provvisoriamente, individuato la differenza specifica che consenta di distinguere, circoscritto il suo campo di applicazione, quel particolare caso o complesso di casi che a tale applicazione si sottrae.

Ciò premesso, d'altra parte, tale previa identificazione della generalità della regola potrebbe risultare, almeno in una certa misura, indeterminata. Questo si verifica, assai di frequente, in ambito giuridico, dove sovente accade che una regola si presenti, in sede d'interpretazione, incerta o controversa, per ragioni che attengono – volendosi limitare agli esempi che verranno in considerazione – alla sua potenziale defettibilità, piuttosto che all'ambiguità semantica o sintattica della sua formulazione, e dove si ha normalmente a che fare con classi di enti non perfettamente definite, a causa dell'insuperabile vaghezza dei predicati, non solo del linguaggio naturale, ma anche di quello tecnico-giuridico.

In queste circostanze, come si cercherà di mostrare, proprio la previsione di un'eccezione esplicita – il cui riconoscimento pur sottende, secondo quanto osservato, una preliminare rappresentazione della regola – sembrerebbe generare particolari implicazioni ermeneutiche che, retroagendo su tale rappresentazione, appaiono in grado di ridurre la sua indeterminatezza e orientare, di conseguenza, l'attività dell'interprete. Ciò costituisce, come si è già avuto modo di verificare, il senso profondo compendiato nell'adagio "*exceptio firmat regulam*", nonché il punto nevralgico del problema che qui si intende affrontare.

3. “*Penus praeter vinum ...*”

Il primo caso in considerazione è tratto da un frammento del quarto libro di Paolo *ad Sabinum*, la cui formulazione riproduce, con una diversa costruzione della fattispecie, un frammento del sesto libro *ad Sabinum* di Pomponio, concernente una specifica limitazione apposta, mediante eccezione del *vinum*, al legato di *penus*⁴. L'interesse dei testi in questione è da ricondurre alla possibilità di riconoscere, nelle soluzioni prospettate dai due eminenti giuristi, l'esito di un ragionamento complesso, implicitamente sostenuto da una particolare elaborazione della varietà delle informazioni disponibili, e finalizzato, attraverso la ricostruzione della volontà del *de cuius*, a un più preciso inquadramento della portata della disposizione testamentaria.

Concludendo, infatti, che l'intera dispensa sembri essere legata a eccezione del vino (ovvero che, escluso il *vinum*, l'intera *penus* spetti al primo legatario), l'interpretazione dei due giuristi pare conformarsi, innanzitutto, al tradizionale principio accolto, nell'enunciazione papiniana, tra le *regulae iuris* che chiudono i *Digesta*: “in toto iure generi per speciem derogatur” (D. 50.17.80 [Pap. 33 *quaest.*]). In tal senso, il mancato legato del vino (ovvero la sua destinazione a un diverso legatario) condizionerebbe il legato della dispensa, limitandone il contenuto, senza per altro inficiare la generalità della disposizione. Paolo e Pomponio ritengono, in primo luogo, che, nonostante il vino faccia parte della dispensa (da ciò discenderebbe la rappresentazione del rapporto di *species ad genus*), e questa sia legata, esso non risulti essere legato (ovvero risulti essere legato ad altri): la deroga in questione si riferisce alla circostanza per cui la condizione del bene eccepito non sarebbe attratta dalla destinazione del complesso dei beni di appartenenza. Essi assumono, d'altra parte, che, sebbene il vino appartenga alla dispensa, e non sia legato (o sia legato ad altri), questa risulti essere legata per intero, con l'eccezione del vino. Detta deroga, dunque, avrebbe una portata specificamente limitata, nella misura in cui, *excepto vino*, la dispensa conserva la propria generale destinazione.

Laddove si riducesse la complessità delle inferenze svolte nei casi oggetto di attenzione alla mera applicazione dello schema ermeneutico

⁴ D. 33.9.4.6 (Paul. 4 *ad Sab.*). *Si cui penus legata sit praeter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino ...*; D. 33.6.2 pr. (Pomp. 6 *ad Sab.*). *Cum alii penum, alii vinum legatum esset, excepto vino omne penum ad alium legatarium pertinebit.*

secondo cui “generi per speciem derogatur”, quale criterio convenzionale di risoluzione dell’antinomia prodotta dalla diversa (e incompatibile) destinazione della *species* rispetto al *genus* (cfr. Zorzetto 2010; Guastini 2011, 105 ss.), si intenderebbe solo una parte del ragionamento condotto dai due giuristi⁵. Nelle sue diverse modalità, infatti, la distrazione del *vinum* dal legato di *penus* risulta elaborata anche in una prospettiva differente, dal punto di vista logico, rispetto a quella riassunta nel paradigma della deroga, che mette a frutto il riconoscimento di ulteriori implicazioni scaturite dall’eccezione. In tal senso, la transizione da “*penus legata*” a “*omnis penus legata*” manifesta l’evidente persuasione, tanto di Paolo quanto di Pomponio, che proprio il carattere esplicito dell’eccezione avvicini l’interprete alla comprensione della volontà del testatore. Quest’ultimo, di fatto, legando un complesso di beni, e procedendo espressamente a eccepire alcuni di essi, non si sarebbe limitato a contemplare tale complesso nella sua indistinta generalità, ma avrebbe invece preso in considerazione, nella loro specificità, i diversi beni a esso appartenenti (ovvero le differenti classi di beni nello stesso incluse), implicitamente confermando, in questo modo, la comprensione nel legato di tutto ciò che non abbia esplicitamente eccepito⁶.

3.1. *Il consolidamento del campo di applicazione della regola*

Ritengo sia possibile offrire una più chiara rappresentazione del problema emerso nei casi appena considerati, e delle convergenti soluzioni prospettate dai due giuristi, servendosi, nell’analisi del ragionamento in esame, di alcune significative acquisizioni della teoria del diritto in materia di *defeasibility*.

Intesa la generale destinazione, mediante disposizione testamentaria a carattere particolare, del complesso dei beni conservati nella dispensa, come una regola, essa si presenta, in sede d’interpretazione, incerta o controversa quanto alla determinazione, secondo la volontà

⁵ Ciò sembra essere accaduto nelle interpretazioni di Astolfi (1969, 91), e Talamanca (1965, 333 nt. 55; 1977, 287 nt. 779).

⁶ Un’eloquente rappresentazione di questo tipo di ragionamento si legge in un frammento ulpiano concernente alcune eccezioni disposte con riferimento al legato della *domus instructa* (D. 33.7.12.43 [Ulp. 20 *ad Sab.*]): ... *denique Neratius libro quarto epistularum Marcello fratri suo respondit et vestem domus instructae legato contineri: maxime, inquit, in proposita specie: proponebatur enim, qui legaverat, argentum et rationes excepisse: nam qui haec, inquit, excepit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse*. Cfr. Nitsch (2007, 3799 ss.).

del testatore, del suo contenuto. Ricostruita ed espressa tale regola nella forma sintattica di un enunciato condizionale del tipo: “se P, allora L” ($P \rightarrow L$), all’interno del quale l’antecedente individua la condizione dell’appartenenza alla *penus* (P), e il conseguente dispone la conseguenza giuridica di (dover) essere *legatum* (L), questo carattere incerto o controverso può essere ricondotto alla circostanza per cui la regola in questione sarebbe percepita e rappresentata, dall’interprete, come un condizionale defettibile, un condizionale, cioè, le cui conseguenze giuridiche sono potenzialmente soggette a eccezioni (implicite) (v., *supra*, nt. 3). Interpretare la regola in tal senso equivale a ritenere che la condizione enunciata nell’antecedente non sia sufficiente rispetto alla conseguenza indicata nel conseguente; nella prospettiva della sua applicazione, quindi, occorre tener conto che la logica dei condizionali defettibili nega la validità, tanto dell’inferenza per cui, considerata una qualsiasi ipotesi di rinforzo dell’antecedente (Z): $[P \rightarrow L] \vdash [(P \& Z) \rightarrow L]$, quanto del ragionamento in *modus ponens* in base al quale: $[(P \rightarrow L) \& P] \vdash L$ ⁷.

Ciò premesso, come si ricorderà, nei casi descritti il *legatum penoris* è soggetto a un’espressa limitazione del suo contenuto, posta in essere attraverso l’eccezione del *vinum* conservato nella dispensa. Attesa la formulazione della regola, è possibile qualificare detta eccezione come una condizione negativa di applicazione della stessa, di modo che ne risulti un enunciato condizionale del tipo: “se P e V, allora non L” ($(P \& V) \rightarrow \neg L$), all’interno del quale l’antecedente indica, accanto all’appartenenza alla *penus*, l’ulteriore condizione dell’essere *vinum* (V), e il conseguente, pertanto, la conseguenza giuridica di non (dover) essere *legatum*. Sebbene faccia parte, di fatto, della dispensa, il vino non è dunque compreso nella disposizione testamentaria di essa (ovvero è destinato a un diverso legatario), con la conseguenza che, in entrambi i casi, la regola in questione risulta derogata e il suo campo di applicazione corrispondentemente ridimensionato.

Interviene a questo punto, nel ragionamento dei due giuristi, quella implicazione ermeneutica (che in precedenza [Nitsch 2007, 3798, 3825 s.] riconducevo alla formazione di un “surplus informativo”, in qualche modo trascendente l’immediata evidenza del rapporto di *spe-*

⁷ Nella formulazione di queste, come delle successive inferenze, il simbolo “ \rightarrow ” rappresenta il connettivo condizionale, mentre “ \vdash ” l’implicazione vero-funzionale. Cfr., nel merito, Alchourrón (1996), quindi Alchourrón, Bulygin (1996).

cies ad genus, in base al quale è inferita e giustificata la deroga), che scaturisce dal carattere esplicito dell'eccezione, considerata pertanto, stante la descritta difficoltà interpretativa, come indicativa della volontà del testatore. L'accostamento, nelle conclusioni di Paolo e Pomponio, dell'aggettivo "omnis", in funzione determinativa rispetto a "penus legata", che, con eccessiva prudenza forse, qualificavo come un'"eccedenza semantica" (a segnalare la produzione, in conseguenza di una variazione nella struttura sintattica della disposizione, della peculiare suggestione di un rafforzamento, su un piano essenzialmente retorico, del valore della regola, al quale non sarebbe corrisposto un effettivo mutamento del suo significato [Nitsch 2007, 3798 s., 3826]), può essere adesso meglio inteso entro le coordinate logico-concettuali dell'analisi avviata. Siamo dinanzi, infatti, a una profonda rielaborazione del contenuto della regola, a una reinterpretazione della sua propria consistenza, nella direzione di un consolidamento del suo campo di applicazione, con riguardo alla generalità dei casi, non eccepiti, che si intendano in esso compresi. Adoperando il sintagma "omnis penus", i due giuristi si mostrano persuasi del fatto che ogni altro bene conservato nella dispensa (e diverso dal vino) debba ritenersi legato (ovvero destinato al medesimo legatario della *penus*), e che non siano quindi ammesse ulteriori limitazioni (al di là di quella espressamente prevista nella disposizione testamentaria) nei confronti del *legatum penoris*.

Non sarà consentito, in altre parole, considerare la regola, in sede d'interpretazione, soggetta a eccezioni implicite: essa dovrà intendersi, dunque, come un condizionale indefettibile (cfr. Guastini 2008, 114 s.) (ovvero non ulteriormente defettibile: nel senso di una regola a defettibilità chiusa, rispetto alla quale si ritiene possibile l'identificazione – con riferimento all'esplicita eccezione del vino – dell'intero insieme delle condizioni negative della sua applicazione [cfr. Chiassoni 2008, 491 ss., 504 s.; 2012, 171 ss., 178 s.]). L'appartenenza alla *penus* dovrà assumersi pertanto – fatta salva l'appartenenza alla classe dei beni (conservati nella dispensa) che sono *vinum* – quale condizione sufficiente rispetto alla conseguenza giuridica di (dover) essere *legatum*, e dunque nessun'altra e diversa ipotesi di rinforzo dell'antecedente (Z) pregiudicherà l'applicazione della regola, di modo che risultino valide le seguenti inferenze:

$$[(P \ \& \ \neg V) \rightarrow L] \vdash [((Z \rightarrow \neg V) \ \& \ P \ \& \ Z) \rightarrow L]$$

$$[(P \ \& \ \neg V) \ \& \ ((P \ \& \ \neg V) \rightarrow L)] \vdash L$$

4. “... praeter vinum, quod Romae erit”

Un diverso aspetto del problema emerge dall'esame della seconda parte di D. 33.9.4.6, ove l'insegnamento sabiniano è ripreso da Paolo con esplicito riferimento a un'ulteriore e più articolata evenienza⁸. Se anche in questo caso è possibile riconoscere la soluzione del giurista come il risultato di un complesso ragionamento, volto a interpretare, sulla base delle implicazioni ermeneutiche scaturite dall'eccezione, la volontà del *de cuius* in merito al contenuto del legato, l'esito non appare riconducibile al consolidamento del campo di applicazione della regola, secondo lo schema logico proposto in precedenza, bensì alla sua più precisa determinazione.

Laddove, all'interno di un testamento, fosse scritto “omnem penum praeter vinum, quod Romae erit”, e risultasse dunque legata un'intera dispensa, con l'esclusione del vino che si trovava a Roma (stando al tenore letterale della disposizione, non può che riferirsi a “vinum” il neutro “quod”), la conclusione, per cui “sola penus quae Romae est legata videtur”, induce a ritenere che solo la dispensa situata a Roma (rispetto alle altre verosimilmente possedute dal testatore, a quanto pare, in località differenti) sia legata (per intero, eccezion fatta per il vino, secondo quanto assunto in ipotesi: sebbene l'indicazione non risulti, in questo caso, espressamente reiterata)⁹.

Dinanzi alla difficoltà interpretativa posta dalla distribuzione delle scorte alimentari del testatore in luoghi diversi, l'identificazione della singola *penus* legata risulta elaborata, nel ragionamento condotto da Paolo (e suffragato, a suo dire, da Pomponio), a partire dall'eccezione del *vinum*. Il giurista manifesta, in tal senso, il proprio convincimento in merito alla circostanza per cui la distrazione del vino influenzi la generalità della disposizione, inducendo un'estensione, all'intero complesso dei beni, della puntuale localizzazione esclusivamente riferita, in ipotesi, alla classe dei beni eccepita. Anche in questo caso,

⁸ D. 33.9.4.6 (Paul. 4 *ad Sab.*). ... *Sed si ita scriptum sit 'omnem penum praeter vinum, quod Romae erit', sola penus quae Romae est legata videtur: et ita et Pomponius libro sexto ad Sabinum scribit.*

⁹ Nel contributo a cui ho fatto sopra riferimento (Nitsch 2007, 3803 ss.), riscontravo una certa ambiguità nella formulazione di tale disposizione, alla quale ritenevo fosse riconducibile un duplice significato, anche in rapporto al senso specifico che si fosse attribuito, nella sua costruzione logica, all'aggettivo determinativo: diversamente da quanto allora assumevo, credo che proprio il tenore della conclusione consenta di propendere, con un certo margine di sicurezza, per l'interpretazione offerta in queste pagine.

l'inferenza, dall'espressa individuazione del vino *quod Romae erit*, all'identificazione della dispensa *quae Romae est*, mostra chiaramente la persuasione dell'interprete che sia proprio il carattere esplicito dell'eccezione a favorire la comprensione della volontà del testatore. Legando per intero una delle sue dispense, infatti, questi non si sarebbe curato di precisare a quale (tra le diverse in suo possesso) facesse riferimento; d'altra parte, deciso a escludere una particolare classe di beni dalla generalità del legato, egli avrebbe espressamente eccepito il vino conservato (nella dispensa situata) a Roma, così implicitamente palesando che la sola *penus* da lui presa in considerazione, nell'ambito della disposizione testamentaria, fosse proprio quella sita nell'Urbe¹⁰.

4.1. “*Usumfructum domuum et omnium rerum ...*”

Ancora nella prospettiva della determinazione del campo di applicazione della regola, un diverso banco di prova è rappresentato da un frammento del quindicesimo libro dei *Digesta* di Scevola, accolto nel *corpus* giustiniano, avente ad oggetto un legato, disposto dal testatore a favore della *uxor*, dell'usufrutto delle *domus* e delle *omnes res* ivi riposte, *excepto argento*¹¹. Il particolare interesse del testo si deve al fatto che esso offre l'occasione di osservare, alla base del responso con cui il giurista interpreta il contenuto della disposizione, una peculiare operazione ermeneutica mediante la quale, tenuto conto della specificità dei casi eccepiti, si precisano le condizioni di appartenenza alla generalità dei casi regolati.

In relazione alla fattispecie illustrata, è sollevata la questione concernente la possibilità che sia dovuto alla *uxor*, in ragione del medesimo legato, l'usufrutto di talune *res* (nello specifico: *lanae cuiusque coloris* e *purpurae*), che pur si trovavano nelle abitazioni, le quali appaiono *mercis causa paratae*. Anche in questo caso, la conclusione di

¹⁰ Anche in questo caso, qualora non si riconoscesse la peculiarità del ragionamento condotto, la conclusione conseguita dal giurista, con l'estensione della determinazione locativa dal vino all'intera dispensa, potrebbe apparire oscura o addirittura incomprensibile. Risulta evidente, in proposito, la difficoltà di intendere il senso del discorso paolino da parte di Negri (1985, 95 s.), e Seager (1979, 121 s.).

¹¹ D. 33.2.32.2 (Scaev. 15 dig.). *Uxori usumfructum domuum et omnium rerum, quae in his domibus erant, excepto argento legaverat; item usumfructum fundorum et salinarum; quaesitum est, an lanae cuiusque coloris mercis causa paratae, item purpurae, quae in domibus erant, ususfructus ei deberetur. Respondit, excepto argento et his, quae mercis causa comparata sunt, ceterorum omnium usumfructum legatariam habere.*

Scevola, secondo la quale, con l'eccezione dell'*argentum* e di ciò che sia preparato per essere messo in commercio, spetti alla legataria l'usufrutto di tutto quanto il resto, si conforma in primo luogo al principio generale per cui "generi per speciem derogatur". Il mancato legato dell'*argentum* (che il fatto stesso dell'eccezione induce a immaginare presente in almeno una delle *domus*) influenzerebbe, dunque, il legato dell'usufrutto delle abitazioni e di quanto in esse contenuto, riducendone la portata, senza per altro pregiudicare la generalità della disposizione.

Da tale eccezione, d'altro canto, sembrerebbero scaturire implicazioni ulteriori rispetto a quelle riassunte nello schema della deroga. Laddove la sola condizione di appartenenza al complesso dei beni legati in usufrutto, presupposta dal testatore, fosse stata quella della materiale collocazione all'interno di (almeno) una delle abitazioni, la reiterata indicazione "quae in domibus erant" avrebbe dovuto far propendere per l'inclusione della lana e della porpora nel contenuto della disposizione. La puntuale individuazione dell'*argentum* avrebbe invece portato alla luce il più specifico carattere delle *omnes res* legate, riconducibile – a mio giudizio¹² – alla loro funzionale destinazione ai bisogni della vita domestica. L'esito del ragionamento condotto è dunque un ridimensionamento, in sede interpretativa, di quello che sarebbe apparso, *prima facie*, come il campo di applicazione della regola: proprio la particolare connotazione della classe dei beni eccepiti (il cui usufrutto, evidentemente, nel caso in cui non fosse intervenuta l'esplicita esclusione, si sarebbe dovuto intendere trasferito alla *uxor*), suscitando una più precisa rappresentazione della volontà del *de cuius*, avrebbe indotto il giurista a escludere la comprensione nel legato di usufrutto di quelle *res* che, pur trovandosi nelle abitazioni, risultavano essere *mercis causa paratae*, e quindi non soddisfacevano l'ulteriore requisito posto in evidenza dalla destinazione dell'*argentum* alle esigenze della vita domestica.

Resta da osservare, sebbene la formulazione letterale possa apparire in questa circostanza meno immediata ed efficace rispetto alle altre considerate in precedenza, come la transizione dall'usufrutto delle "omnes res", a quello – *excepto argento et his, quae mercis causa*

¹² Considero molto istruttivo, al riguardo, sebbene propenda per una diversa interpretazione, il confronto con la lettura del frammento proposta da Crifò (1977, 175 ss.). In proposito, v. ora anche D'Alessio (2011, 75 ss.).

comparata sunt – delle “*ceterae omnes [res]*”, documenti altresì, nel discorso di Scevola, l'insorgere di un'evidente persuasione, dovuta al carattere esplicito dell'eccezione, di un consolidamento del campo di applicazione della regola, con riguardo alla generalità dei casi, non eccepiti, che si intendano in esso compresi.

4.2. *La determinazione del campo di applicazione della regola*

È possibile prospettare, anche in questa circostanza, una più rigorosa analisi delle diverse articolazioni del ragionamento attraverso il quale si è pervenuti, nei contesti in esame, alla determinazione del campo di applicazione della regola. Riconosciuta la specificità dei problemi di volta in volta emersi, può essere utile offrire, nel merito, una prima ipotesi ricostruttiva.

4.2.1. *L'ambiguità della disposizione*

Si prenda in considerazione la seconda parte del testo tratto dal quarto libro di Paolo *ad Sabinum*. Intesa la generale destinazione, mediante disposizione testamentaria a carattere particolare, del complesso dei beni conservati in una delle dispense possedute dal *de cuius*, come una regola, essa si presenta, in sede d'interpretazione, incerta o controversa quanto alla identificazione, conforme alla volontà del testatore, del suo oggetto. Ricostruita ed espressa tale regola nella forma sintattica di un enunciato condizionale del tipo: “se P, allora L” ($P \rightarrow L$), all'interno del quale l'antecedente individua la condizione dell'appartenenza a una (tra le diverse possibili) *penus* (P), e il conseguente dispone la conseguenza giuridica di (dover) essere *legatum* (L), questo carattere incerto o controverso può essere ricondotto all'ambigua formulazione della disposizione. È legata un'intera dispensa, non è chiaro quale: non risulta pertanto possibile stabilire con sicurezza quali circostanze soddisfino la condizione prevista nell'antecedente.

Anche in questo caso, del resto, il *legatum penoris* è sottoposto a un'espressa limitazione del suo contenuto, mediante l'eccezione del vino *quod Romae erit*. Senza indugiare sulla questione della deroga, quindi sul corrispondente ridimensionamento del campo di applicazione della regola, conviene rivolgere l'attenzione alla peculiare implicazione ermeneutica scaturita dal carattere esplicito dell'eccezione,

considerata, pertanto, rivelatrice della volontà del testatore. La classe dei beni, conservati (nella dispensa situata) a Roma, che sono *vinum* (classe che proprio in quanto eccepita deve presumersi compresa, *exceptio non facta*, nel campo di applicazione della regola), avrebbe indotto, infatti, una più precisa determinazione di tale campo, consentendo all'interprete di superare la descritta ambiguità, una volta identificata, nella dispensa *quae Romae est*, la singola *penus* legata.

Considerata la formulazione della regola, e qualificata l'eccezione come una condizione negativa di applicazione della stessa, si prenda in esame l'enunciato condizionale all'interno del quale l'antecedente indica, accanto all'appartenenza a una *penus*, le ulteriori condizioni dell'essere *vinum* (V) e del trovarsi a Roma (R), e il conseguente, pertanto, la conseguenza giuridica di non (dover) essere *legatum*:

$$(P \ \& \ V \ \& \ R) \rightarrow \neg L$$

L'interprete è posto dinanzi a una serie di dati da vagliare con prudenza. Riconosciuta l'appartenenza a una *penus* quale condizione positiva di applicazione della regola, il carattere necessario di essa risulta, nonostante l'ambiguità della disposizione, conforme con l'ipotesi descritta. L'eccezione esibisce esplicitamente attributi ulteriori, che spetta al giurista valutare: questi, interpretata la condizione dell'essere *vinum* come negativa, avrebbe invece attribuito alla circostanza del trovarsi a Roma il valore di condizione positiva, integrativa ai fini dell'applicazione della regola, e pertanto idonea a risolvere l'ambiguità sopra rilevata. Imputando esclusivamente al fatto dell'essere *vinum* la ragione della distrazione di alcuni beni dal contenuto del lascito testamentario, egli avrebbe dunque operato un'induttiva generalizzazione della proprietà del trovarsi a Roma, emersa con riferimento alla specifica localizzazione dei beni eccepiti, nei confronti della generalità degli altri beni conservati nella dispensa legata. Ne consegue, quindi:

$$(P \ \& \ R \ \& \ \neg V) \rightarrow L$$

Considerata attentamente la conclusione, alla quale il ragionamento di Paolo perviene, per cui “sola penus quae Romae est legata videtur”, un'ultima osservazione serve a dar conto del carattere necessario della

condizione del trovarsi a *Roma*, in funzione dell'applicazione della regola in questione. Il giurista assume, infatti, che nessun'altra dispensa (tra quelle possedute dal testatore, evidentemente in località diverse) sia legata, e pertanto:

$$(P \ \& \ \neg R) \rightarrow \neg L$$

4.2.2. *La vaghezza della regola*

Si passi quindi a considerare il secondo caso in esame, come descritto in D. 33.2.32.2. Intesa la generale destinazione, con legato a favore della *uxor*, dell'usufrutto delle abitazioni e di tutti i beni che in esse si trovavano, come una regola, questa si presenta, in sede d'interpretazione, incerta o controversa in merito alla determinazione, corrispondente alla volontà del *de cuius*, del suo contenuto. Ricostruita ed espressa tale regola nella forma sintattica di un enunciato condizionale del tipo: “se DR, allora L” ($DR \rightarrow L$), all'interno del quale l'antecedente individua la condizione dell'appartenenza al complesso delle *domus* e delle *res* ivi riposte (DR), e il conseguente dispone la conseguenza giuridica di (dover) essere (il loro usufrutto) *legatum* (L), questo carattere incerto o controverso può essere ricondotto alla vaghezza del predicato “*domuum et omnium rerum, quae in his domibus erant*”, che denota una classe di enti la cui esatta delimitazione risulta, di fatto, problematica. Non si sa esattamente quali fattispecie ricadano nel campo di applicazione della regola: non è chiaro, in particolare, se spetti alla legataria anche l'usufrutto di alcuni beni, come la lana e la porpora *quae in domibus erant*, approntati per essere messi in commercio.

Anche tale disposizione, d'altro canto, prevede un'espressa limitazione, posta in essere attraverso l'eccezione dell'*argentum*. Ancora una volta, non interessa qui soffermarsi sulla questione della deroga, quanto, piuttosto, riflettere sull'ulteriore implicazione ermeneutica derivata da tale eccezione, che sembra in grado di avvicinare l'interprete alla volontà del testatore. La specifica consistenza della classe dei beni (rinvenuti in almeno una delle abitazioni) che sono *argentum* (che proprio in quanto eccepita è da ritenersi compresa, *exceptione non facta*, nel campo di applicazione della regola) avrebbe indotto una più sicura determinazione di tale campo, consentendo all'interprete di cir-

coscrivere – in rapporto alla destinazione di talune *res, quae in domibus erant*, ai bisogni della vita domestica – il contenuto del legato.

La stretta contiguità di tale ragionamento con quello appena preso in esame consente, in questo caso, di procedere più speditamente. Si consideri, dunque, l'enunciato condizionale all'interno del quale l'antecedente indica, accanto all'appartenenza al complesso delle *domus* e delle *res* al loro interno riposte, le ulteriori condizioni dell'essere *argentum* (A) e dell'essere funzionalmente destinato alle esigenze della vita domestica (F), e il conseguente, pertanto, la conseguenza giuridica di non (dover) essere *legatum*:

$$(DR \ \& \ A \ \& \ F) \rightarrow \neg L$$

Analogamente a quanto sopra osservato, l'interprete è chiamato a discernere la specifica rilevanza delle diverse condizioni in esame. Il problema, anche in tal caso, riguarda gli attributi posti in evidenza (non tutti, questa volta, in termini espliciti) dall'eccezione: inteso l'essere *argentum* quale condizione negativa di applicazione della regola, il giurista avrebbe invece interpretato la funzionale destinazione alla vita domestica come una condizione positiva, integrativa rispetto alla mera appartenenza al complesso delle *domus* e delle *res*, e di conseguenza idonea a precisare il senso del predicato, così da ridurre la vaghezza estensionale. Si tratta, come in precedenza, della generalizzazione induttiva di un carattere, proprio dei casi eccepiti, nei confronti della generalità dei casi, non eccepiti, che si intendano compresi nel campo di applicazione della regola. Ne discende, pertanto:

$$(DR \ \& \ F \ \& \ \neg A) \rightarrow L$$

Affinché tale interpretazione conforti la tesi, secondo cui non sarebbe dovuto alla *uxor* l'usufrutto di quelle *res*, che pur si trovavano nelle abitazioni (com'è il caso della lana e della porpora), le quali appaiono essere *mercis causa paratae*, occorre che il requisito della funzionale destinazione alla vita domestica sia inteso come condizione necessaria di applicazione della regola, tale per cui:

$$(DR \ \& \ \neg F) \rightarrow \neg L$$

Infine, interpretato il responso di Scevola, in base al quale “excepto argento ... ceterorum omnium usumfructum legatariam habere” nel senso di un consolidamento del campo di applicazione della regola, con riguardo alla generalità dei casi, non eccepiti, che si intendano in esso compresi, le condizioni enunciate nell’antecedente dovranno pertanto assumersi – fatta salva l’appartenenza alla classe dei beni (pur conservati tra le *res* riposte nelle *domus*, nonché destinati alle esigenze della vita domestica) che sono *argentum* – come sufficienti rispetto alla conseguenza giuridica di (dover) essere *legatum*, e dunque ogni altra e diversa ipotesi di rinforzo dell’antecedente (Z) non pregiudicherà l’applicazione della regola, di modo che:

$$\begin{aligned} &[(DR \ \& \ F \ \& \ \neg A) \rightarrow L] \vdash [((Z \rightarrow \neg A) \ \& \ DR \ \& \ F \ \& \ Z) \rightarrow L] \\ &[(DR \ \& \ F \ \& \ \neg A) \ \& \ ((DR \ \& \ F \ \& \ \neg A) \rightarrow L)] \vdash L \end{aligned}$$

Un’ultima osservazione. Al di là dell’affinità riscontrata con la risoluzione, in sede interpretativa, dell’ambigua formulazione della disposizione testamentaria, nella seconda parte di D. 33.9.4.6, l’esito del ragionamento in esame presenta un ulteriore aspetto a cui conviene, in conclusione, prestare attenzione.

Rispetto alla prima rappresentazione del campo di applicazione della regola, con riferimento alla quale appariva dubbia la comprensione di taluni casi (è sollevata espressamente, nel testo di Scevola, la questione relativa alle “*lanae cuiusque coloris mercis causa paratae, item purpurae, quae in domibus erant*”), si produce, sulla base delle implicazioni ermeneutiche scaturite dall’eccezione, un ridimensionamento dello stesso, da cui discende la persuasione dell’interprete circa l’esclusione di tali casi dal campo della regola, così come riconfigurato. L’esplicita eccezione dell’*argentum*, infatti, portando in evidenza il requisito della funzionale destinazione alla vita domestica, quale condizione necessaria di applicazione della regola, avrebbe consentito all’interprete di precisare il senso del predicato vago, ascrivendo alla sua intensione un maggior numero di attributi, e dunque di restringere il suo riferimento, riducendo così l’estensione della classe da esso denotata.

È agevole congetturare una diversa ipotesi, nel cui ambito, individuato un complesso di casi per i quali possa apparire dubbia la comprensione, a una prima rappresentazione della regola, all’interno del suo campo di applicazione, l’eccezione esplicita riguardi proprio un

caso appartenente a tale complesso, ovvero una classe di casi in esso inclusa. Dovendosi presumere, infatti, la comprensione di questo caso (ovvero di questa classe di casi), *exceptione non facta*, nel campo di applicazione della regola, l'interprete sarebbe indotto a operare, anche in questa circostanza, una generalizzazione induttiva nei confronti dell'intero complesso in questione. Così determinata la comprensione di tutti gli altri casi a esso appartenenti, e diversi da quelli eccepiti, nel campo di applicazione della regola, tale campo risulterebbe dunque ampliato, rispetto a quella che sarebbe potuta apparire, *prima facie*, come la sua estensione. Questo risultato, conseguito anch'esso sulla base delle implicazioni ermeneutiche scaturite dall'eccezione, evidenzerebbe, d'altra parte, una differente scansione logica del ragionamento condotto dall'interprete: la comprensione dei casi dubbi nel campo di applicazione della regola avrebbe prodotto un ampliamento del riferimento del predicato vago, e dunque, con la riduzione del numero di attributi a esso ascritti, un conseguente restringimento del suo senso.

5. Defettibilità, ambiguità e vaghezza: note conclusive

Si è detto, introducendo queste riflessioni, della peculiare consistenza di un *topos* del ragionamento, profondamente radicato nella storia del pensiero giuridico occidentale. L'analisi della sua connotazione logica e argomentativa ha avuto ad oggetto le implicazioni ermeneutiche scaturite dall'esplicita previsione di un'eccezione, nei confronti di una regola comprensiva di una pluralità indeterminata di casi. Implicazioni – questo il primo risultato conseguito – che non si limitano alla costruzione del rapporto di *species ad genus*, quindi all'applicazione del principio per cui “generi per speciem derogatur”, quale strumento di risoluzione di un'antinomia del tipo “parziale unilaterale”, tra regole che intrattengono una relazione di specialità del tipo “incompatibile” (Zorzetto 2010; Guastini 2011, 105 ss.). Un risultato – come sarà ormai chiaro – che documenta e spiega le particolari ragioni di interesse dei problemi posti, in sede interpretativa, dalla previsione di eccezioni esplicite.

In merito alle molteplici articolazioni di tale ragionamento, nell'indagine condotta sono venute in evidenza, in primo luogo, due fondamentali prospettive ermeneutiche, tra loro eventualmente interfe-

renti. Da un lato, l'ipotesi di un consolidamento del campo di applicazione della regola, riferibile alla generalità dei casi, in esso compresi, diversi da quelli eccepiti; dall'altro, quella di una migliore determinazione di tale campo, attraverso la più precisa definizione delle condizioni individuate dall'antecedente dell'enunciato che esprime la regola.

Quanto alla prima prospettiva, si è cercato di ricostruire la struttura del ragionamento in questione servendosi degli strumenti di analisi elaborati nello studio della defettibilità delle norme giuridiche. Riferita l'incerta consistenza della regola alla sua potenziale soggezione a eccezioni implicite (altre e diverse, dunque, da quelle espressamente previste), l'ipotesi del consolidamento del suo campo di applicazione è stata pertanto ricondotta all'interpretazione della regola stessa come un condizionale indefettibile (cfr. Guastini 2008, 114 s.) (ovvero, secondo una diversa lettura [cfr. Chiassoni 2008, 491 ss., 504 s.; 2012, 171 ss., 178 s.], come un condizionale a defettibilità chiusa, rispetto al quale, circoscritta l'incidenza delle eccezioni esplicite, sarebbe possibile identificare l'intero complesso delle condizioni negative di applicazione della regola).

Rispetto alla seconda prospettiva, considerata la specificità dei problemi emersi nei differenti casi in esame, si è ritenuto di procedere operando un'ulteriore distinzione. Per un verso, l'incerta consistenza della regola è stata ricondotta all'ambiguità della sua formulazione; per altro verso, tale incertezza è stata invece imputata alla vaghezza estensionale della classe delle condizioni. Posto che, in entrambi i casi, non sarebbe stato possibile, dunque, individuare con sicurezza quali circostanze potessero soddisfare le condizioni previste nell'antecedente della regola, il carattere esplicito dell'eccezione avrebbe indotto una più precisa determinazione del suo campo di applicazione, consentendo all'interprete di stabilire quali fattispecie dovessero ricadere al suo interno, e così di superare le difficoltà ermeneutiche insorte.

Non è difficile scorgere, sullo sfondo dei nodi teorici affrontati, la questione filosofica che preme. Lo studio di questo *topos* del ragionamento giuridico, sinteticamente espresso nella formula "*exceptio firmat regulam*", interroga il rapporto tra la regola generale e il caso particolare. Lo interroga da un'angolazione tutta propria, atteso che l'eccezione assume, rispetto a tale rapporto, una posizione destabilizzante. Essa individua, infatti, quanto sfugge alla regola, il caso che si sottrae al suo dominio, ma che al tempo stesso non è riconoscibile,

come tale, senza far riferimento alla medesima generalità. In ciò consiste la singolare ambiguità di quanto, *ex-ceptus*, è tratto fuori dalla regola, e dunque in essa incluso “attraverso la sua esclusione”¹³. Nel rileggere queste pagine non mi riesce di considerarle che come un lavoro propedeutico, in vista del problema.

Carlo Nitsch

Università degli Studi di Napoli Federico II

Dipartimento di Giurisprudenza

Via Porta di Massa 32, 80134 Napoli

ca.nitsch@unina.it

Riferimenti bibliografici

- Agamben, Giorgio. 1995. *Homo Sacer*, vol. I. *Il potere sovrano e la nuda vita*. Torino: Einaudi.
- Alchourrón, Carlos E. 1996. “On Law and Logic.” *Ratio Juris* 9/4: 331-348 [= In Ferrer Beltrán, Ratti (eds.) 2012, 39-52].
- Alchourrón, Carlos E., y Eugenio Bulygin. 1996. “Norma jurídica.” In *El derecho y la justicia* (1996), ed. de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, 133-148. Madrid: Trotta. [Trad. it. di Riccardo Guastini, “Norma giuridica.” In Bulygin, Eugenio. 2007. *Il positivismo giuridico*, a cura di Pierluigi Chiassoni, Riccardo Guastini e Giovanni Battista Ratti, 217-237. Milano: Giuffrè].
- Astolfi, Riccardo. 1969. *Studi sull’oggetto dei legati in diritto romano*, vol. II. Padova: Cedam.
- Chiassoni, Pierluigi. 2008. “La defettibilità nel diritto.” *Materiali per una storia della cultura giuridica* 38/2: 471-506.
- 2012. “Defeasibility and Legal Indeterminacy.” In Ferrer Beltrán, Ratti (eds.) 2012, 151-181.
- Crifò, Giuliano. 1977. *Studi sul quasi-usufrutto romano*, vol. I. *Problemi di datazione*. Padova: Cedam.
- D’Alessio, Raffaele. 2011. “‘Pecuniae’ nomine non solum numerata pecunia.” *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* I: 63-84.

¹³ L’espressione, forse imprecisa, ma senz’altro efficace, è di Agamben (1995, 22).

- Ferrer Beltrán, Jordi, and Giovanni Battista Ratti (eds.). 2012. *The Logic of Legal Requirements. Essays on Defeasibility*. Oxford: Oxford University Press.
- 2012. “Defeasibility and Legality: A Survey.” In Ferrer Beltrán, Ratti (eds.) 2012, 11-38.
- Guastini, Riccardo. 2008. *Nuovi studi sull'interpretazione*. Roma: Aracne.
- 2011. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè.
- MacCormick, Neil. 2005. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press.
- Moschetti, Andrea Mario, e Giuseppe Masi. 1957. “Eccezione.” In *Enciclopedia filosofica*, vol. I, 1787-1788. Venezia-Roma: Istituto per la collaborazione culturale.
- Negri, Giovanni. 1985. *Diritto minerario romano*, vol. I. *Studi esegetici sul regime delle cave private nel pensiero dei giuristi classici*. Milano: Giuffrè.
- Nitsch, Carlo. 2007. “«Exceptio firmat regulam». Un contributo sul ragionamento giuridico.” In *Fides, humanitas, ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, vol. VI, a cura di Cosimo Cascione e Carla Masi Doria, 3787-3827. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Pino, Giorgio. 2010. *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*. Bologna: Il Mulino.
- Pugliatti, Salvatore. 1965. “Eccezione (teoria generale).” In *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, 151-172. Milano: Giuffrè.
- Sartor, Giovanni. 1995. “Defeasibility in Legal Reasoning.” In *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*, ed. by Zenon Bankowski, Ian White and Ulrike Hahn, 119-157. Dordrecht: Kluwer.
- 2012. “Defeasibility in Legal Reasoning.” In Ferrer Beltrán, Ratti (eds.) 2012, 108-136.
- Seager, Robin J. 1979. “Digest 33.9.4.6.” *Liverpool Classical Monthly* 4/6: 121-122.
- Talamanca, Mario. 1965. “Sul concorso fra legato e manomissione.” In *Studi in onore di Biondo Biondi*, vol. II, 311-382. Milano: Giuffrè.
- 1977. “Lo schema ‘genus-species’ nelle sistematiche dei giuristi romani.” In *La filosofia greca e il diritto romano*, tomo II, 3-319. Roma: Accademia nazionale dei Lincei.

Zorzetto, Silvia. 2010. *La norma speciale. Una nozione ingannevole*.
Pisa: ETS.